

gemeente naar eigen inzicht invult, bijvoorbeeld met workshops, moet de nieuwkomer leren wat belangrijk is in Nederland en waarom 'we' dat zo doen. Het traject wordt afgesloten met het ondertekenen van de participatieverklaring waarin de nieuwkomer moet verklaren actief mee te willen doen in de Nederlandse samenleving en respect te hebben voor wat belangrijk is in Nederland. Het niet voldoen aan de verplichting om de verklaring te ondertekenen, kan leiden tot een boete en tot uitsluiting van een lening van de overheid om het inburgeringstraject te bekostigen. Het participatieverklaringstraject is een integraal onderdeel van het inburgeringsvereiste en het voldoen aan deze voorwaarden is dan ook een voorwaarde voor het verkrijgen van een autonoom verblijfsrecht. Wij vragen ons ten eerste af of het vereisen dat een nieuwkomer een participatieverklaring ondertekent, verenigbaar is met art. 15 lid 4 GRi. Ten eerste betreft het niet de verplichting om een examen te halen over taal en kennis van de samenleving, maar om een verklaring af te leggen over vereisten die niet in de GRi zijn genoemd. De GRi vereist op geen enkele manier dat referenten en gezinsleden de waarden van de Nederlandse samenleving onderschrijven. Ook de verplichting om actief mee te doen aan de Nederlandse samenleving staat niet in de GRi, want participatie betekent iets anders dan integratie. Bij weigering van het tekenen van de participatieverklaring wordt bovendien toegang tot het inburgeringstraject beperkt. Dit gaat volgens ons in tegen het uitgangspunt van het Hof in de onderhavige zaak dat de verplichting om een inburgeringsexamen af te leggen niet verder mag gaan dan nodig is om het doel van vergemakkelijking van de integratie van de betrokken derdelanders te bereiken. Mede in het licht van deze uitspraak denken wij dat het verstandig zou zijn om de participatieverklaring los te koppelen van het verblijfsrecht. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door art. 7 lid 1 onder a Wib, waarin het participatieverklaringstraject staat, over te hevelen naar hoofdstuk 5a Wib (maatschappelijke begeleiding) omdat het traject door de gemeente wordt ingevuld (de verplichte examenonderdelen in art. 7 lid 2 onder b en c vallen onder DUO). Hierdoor zou het participatieverklaringstraject geen onderdeel meer uitmaken van de vereisten voor een autonoom verblijfsrecht, aangezien in art. 3.80a lid 1 Vb wordt verwezen naar de vereisten uit art. 7 lid 1 onder a Wib. Indien dit niet gebeurt, ligt het voor de hand om in een prejudiciële verwijzing aan het Hof te vragen hoe het participatieverklaringstraject zich verhoudt tot de GRi.

9. Een tweede ontwikkeling die zich heeft voorgedaan na de verwijzing van de prejudiciële

vragen aan het Hof is dat de Minister van Sociale Zaken de intentie heeft uitgesproken om het taalniveau te verhogen van niveau A2 tot niveau B1 (zie *Kamerstukken II* 2018/19, 32824, 238). Het is illustratief voor de verhouding tussen de doelstellingen van het inburgeringsbeleid aan de ene kant en het gebruik van inburgering als voorwaarde voor (voortgezet) verblijf in het vreemdelingenrecht aan de andere kant, dat er in het voorstel in het geheel niet wordt ingegaan op de vreemdelingrechtelijke implicaties van de voorgestelde aanpassing van het inburgeringsbeleid. A-G Mengozzi karakteriseerde het huidige inburgeringsstelsel al als bijzonder streng. De starheid van nog hogere eisen, te weten streven naar taalniveau B1 en een cumulatie van twee inburgeringsexamens en een participatieverklaringstraject, kan zonder ruimhartige ontheffingen juist disproportioneel zijn en demotiverend werken. Immers, hoe hoger het vereiste niveau van inburgering, hoe vaker er gebruik zal moeten worden gemaakt van de door het Hof vereiste toets of het in de individuele omstandigheden van het geval wel kan worden tegengeworpen.

M.A.K. Klaassen en H. Verbaten

AB 2019/59

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

18 mei 2018, nr. 16/06017

(Mrs. E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron)

m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Art. 1 Protocol 1 EVRM; art. 120 Gw; art. 6:2, 6:248 lid 2, art. 8:974, 8:983 lid 1 BW; art. 3:1, 3:4 Awb

NJB 2018/1049

RvdW 2018/620

NJ 2018/376

S&S 2018/85

RAV 2018/76

ECLI:NL:HR:2018:729

ECLI:NL:PHR:2018:143

ECLI:NL:PHR:2017:1425

Personenvervoer. Art. 1 Protocol 1 EVRM. Aansprakelijkheidslimiet. Voldoende dwingende noodzaak voor beperking van aansprakelijkheid. Redelijkheid en billijkheid. Terughoudende toetsing rechter.

Eiser in cassatie liep tijdens een zeiltocht ernstig letsel op als gevolg van het afbreken van de giek van een zeilkipper. De schade van eiser behelsde een

aanzienlijk hoger bedrag dan de individuele limiet op grond van art. 8:983 lid 1 BW dat bepaalt dat de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval van dood of letsel van de reiziger is beperkt tot een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen bedrag. Centraal in deze procedure staat de vraag of de aansprakelijkheidsbeperking uit art. 8:983 lid 1 BW in overeenstemming is met art. 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is bepaald (hierna: art. 1 EP) en of een beroep op de limiet in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Wordt aangenomen dat het recht op volledige schadevergoeding in beginsel door art. 1 EP wordt gewaarborgd (hetgeen hiervoor in 3.6.4 in het midden is gelaten), dan moet de bepaling van art. 8:983 lid 1 BW voldoen aan de eis van een 'fair balance' die volgens de rechtspraak van het EHRM uit art. 1 EP voortvloeit. Zowel internationaal als nationaal wordt in het algemeen belang geboden geacht dat de aansprakelijkheid van de vervoerder beperkt is of kan worden beperkt, ook in het geval van dood of letsel van de reiziger. Reeds hierom kan niet worden gezegd dat de wetgever niet tot de bepaling van art. 8:983 lid 1 BW heeft kunnen komen.

De door de wetgever in formele zin in onder meer art. 8:983 lid 1 BW gemaakte keuze om de hoogte van de limiet bij algemene maatregel van bestuur te laten bepalen, berust naar valt aan te nemen op de overweging dat die limiet daarmee eenvoudiger is aan te passen aan de verandering van relevante omstandigheden, zoals de geldontwaarding en veranderingen in de risico's van het vervoer en de verzekeraarbaarheid daarvan, en aan wijzigingen in de internationale regels en opvattingen ter zake van het vervoer. Art. 8:983 lid 1 BW veronderstelt derhalve dat de regering aan de hand van die omstandigheden periodiek beziet of aanleiding bestaat voor aanpassing van de hoogte van de limiet.

Zoals hiervoor is overwogen, heeft de regering bij het Besluit van 24 november 2008 welbewust afgezien van aanpassing van de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991. Daarbij is echter uitdrukkelijk onderkend (...) dat op zichzelf aanleiding bestond om die limiet te verhogen. Internationaal gezien is de tendens om limieten aanzienlijk te verhogen of de mogelijkheid van limitering te beperken, dan wel volledig af te schaffen, om slachtoffers zo veel mogelijk schadeloos te stellen. Voorts wordt uitgesproken dat het de voorkeur zou verdienen om de limieten voor alle vervoersmodaliteiten op hetzelfde bedrag te houden, zoals in 1991 is gebeurd, wat gelet op de inhoud van het besluit een aanmerkelijke verhoging van (onder meer) de onderhavige limiet zou meebrengen. Van verhoging van het bedrag van (onder meer) de onderhavige limiet is evenwel afgezien om de internationale ont-

wikkelingen met betrekking tot de regeling van het personenvervoer over zee en over binnenwateren af te wachten. (...) In de toelichting is het voornemen uitgesproken om na de totstandkoming van deze wijzigingen de aansprakelijkheidslimieten in de Nederlandse wetgeving met die nieuwe regelingen in lijn te brengen.

Vooropgesteld wordt dat de rechter terughoudendheid moet betrachten bij de toetsing van de argumenten van de regering om de limiet niet aan te passen. Bovendien kan niet worden gezegd dat het argument van de regering om de hiervoor genoemde internationale ontwikkelingen af te wachten, op zichzelf niet valide is. Het ligt immers voor de hand de geldende limiet, ook al behelst deze zelf geen implementatie van internationaal eenvormig recht, in overeenstemming te brengen met limieten die worden vastgelegd in verdragen die beogen dergelijk recht te scheppen.

De wenselijkheid van dit laatste kan evenwel niet rechtvaardigen dat de limiet in afwachting van de bedoelde internationale ontwikkelingen, in het geheel niet is verhoogd gedurende een zo lange periode. Zoals het hof heeft vastgesteld, is vanaf 1991 van een aanmerkelijke geldontwaarding sprake, hetgeen betekent dat de limiet in 2008 (en voor deze zaak relevant: 2007) feitelijk op een aanmerkelijk lager niveau lag. Daarbij komt dat ten tijde van het besluit (in 2008) de limieten voor andere vervoersmodaliteiten al hetzij waren ingetrokken, hetzij aanmerkelijk waren verhoogd dan wel duidelijk was dat dit zou gaan gebeuren: het Protocol van 2002 bij het Verdrag van Athene en het Protocol van 1996 tot wijziging van het LLMC 76 (die beide dergelijke verhogingen bevatten) waren al tot stand gekomen. Het lag toen al zonder meer in de rede dat ook de herziening van het CLNI 1988 tot een aanmerkelijke verhoging van de limiet zou leiden. Verhoging van de limieten was juist een van de redenen waarom de verdragsstaten bij het CLNI 1988 in 2006 tot herziening van dit verdrag besloten.

Bij het vorenstaande komt dat de limiet mede ziet op letselschade en het met name bij blijvend letsel kan gaan om een diep in het menselijk leven ingrijpende schade, zoals deze zaak laat zien. Voor beperking van de aansprakelijkheid voor deze schade dient daarom een voldoende dwingende noodzaak te bestaan. Dit uitgangspunt vormt mede de grond voor de hiervoor genoemde tendens tot de afschaffing dan wel verhoging van limieten bij het personenvervoer.

Gelet op het hiervoor overwogene heeft de regering bij afweging van de betrokken belangen in 2008 in redelijkheid niet geheel kunnen afzien van verhoging van de limiet als bedoeld in art. 8:983 lid 1 BW, die ook naar haar eigen opvatting op haar plaats was. Dit betekent dat in het onderhavige verband geen betekenis toekomt aan het feit dat de re-

gering in 2008 welbewust heeft afgezien van verhoging van die limiet. Dat besluit staat derhalve, anders dan Allianz in onderdeel 1 van haar middel aanvoert, niet er aan in de weg om ter zake van het aan eiser in 2007 overkomen ongeval, de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991 op grond van art. 6:248 lid 2 BW geheel of ten dele buiten toepassing te laten. De Hoge Raad verwerpt de principale en incidentele beroepen.

Arrest gewezen op het beroep in cassatie van: Eiser, in Duitsland, eiser tot cassatie, verweerder in het incidenteel cassatieberoep, adv.: mr. A.C. van Schaick, tegen Allianz Benelux N.V., voorheen Allianz Nederland Schadeverzekeringen N.V., te Brussel, België, verweester in cassatie, eiseres in het incidenteel cassatieberoep, adv.: mr. B.T.M. van der Wiel.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak C/10/386667/HA ZA 11-1880 van de rechtbank Rotterdam van 6 maart 2013;
 - b. de arresten in de zaak 200.126.923/01 van het gerechtshof Den Haag van 18 juni 2013 en 30 augustus 2016.
- Het arrest van het hof van 30 augustus 2016 is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; red.).

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof van 30 augustus 2016 heeft eiser beroep in cassatie ingesteld. Allianz heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer tot verwerping van het beroep geconcludeerd.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor eiser mede door mr. N.E. Groeneveld-Tijssens en voor Allianz mede door mr. R.R. Oudijk.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep.

De advocaat van eiser heeft bij brief van 28 december 2017 op die conclusie gereageerd. De advocaat van Allianz heeft dat gedaan bij brief van 15 december 2017.

De Advocaat-Generaal heeft op 9 februari 2018 een aanvullende conclusie genomen die

strekt tot verwerping van het incidentele cassatieberoep.

De advocaat van Allianz heeft bij brief van 23 februari 2018 op die aanvullende conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van de middelen in het principale en in het incidentele beroep

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Op 21 juli 2007 heeft eiser met een aantal bekenden een tochtje gemaakt op het Grevelingenmeer aan boord van het binnenschip 'A', een zeilkipper. Het schip is eigendom van betrokkene en zijn echtgenote (hierna tezamen in enkelvoud: betrokkene). Betrokkene exploiteerde het schip door op verzoek toeristische boottochtjes voor groepen en individuen te verzorgen.
- (ii) Tijdens de tocht is, tijdens of vlak na het uitvoeren van een gijpmanoeuvre, de giek van het schip over een lengte van vier meter gebroken en op (onder anderen) eiser terechtgekomen, waardoor deze ernstig en blijvend letsel heeft opgelopen. Eiser heeft betrokkene aansprakelijk gesteld voor zijn schade.

(iii) Allianz, de aansprakelijkheidsverzekeraar van betrokkene, heeft de aansprakelijkheid van haar verzekerde (op grond van art. 8:974 BW) voor het ongeval erkend. Zij heeft aan eiser en een aantal regresnemers in totaal een bedrag van € 137.000 betaald (waarvan € 70.813,91 aan eiser). Het bedrag van € 137.000 is de aansprakelijkheidslimiet die geldt op grond van art. 8:983 lid 1 BW in verbanding met de daarin bedoelde algemene maatregel van bestuur (Besluit van 11 maart 1991, *Stb* 1991, 108).

- (iv) De schade van eiser komt ver boven deze limiet uit.

3.2.1 Eiser vordert in deze procedure van Allianz vergoeding van zijn volledige schade ten gevolge van het ongeval, door hem vooralsnog begroot op € 621.381,95. Naar hij, voor zover in cassatie van belang, aanvoert, komt het beroep van Allianz op de aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 lid 1 BW in strijd met art. 1 Eerste Protocol EVRM (hierna: EP) en is dit beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (art. 6:248 lid 2 BW).

3.2.2 De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

3.3 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en Allianz veroordeeld tot betaling aan eiser van € 61.787. Daartoe heeft het onder meer als volgt overwogen.

Art. 1 EP heeft geen horizontale werking. Eiser kan zich daarop jegens Allianz dan ook niet rechtstreeks beroepen. Dat laat echter onverlet dat

art. 8:983 lid 1 BW op grond van art. 6:248 lid 2 BW buiten toepassing kan blijven wanneer het beroep van Allianz daarop – al of niet (mede) tegen de achtergrond van de rechtsbescherming waarin art. 1 EP voorziet – naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. (rov. 11)

Het aanpassen van aansprakelijkheidslimieten ligt in beginsel in het domein van de wetgever. Dit neemt echter niet weg dat het feit dat de wetgever de in 1991 vastgestelde limiet van art. 8:983 lid 1 BW van € 137.000 nog altijd niet heeft verhoogd – ondanks de inmiddels forse inflatie en ondanks de verhoging van de aansprakelijkheidslimieten in de overige sectoren van het vervoersrecht en in het Verdrag van Straatsburg van 2012 inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart (CLNI-verdrag 2012) (een verdubbeling ten opzichte van het CLNI-verdrag 1988) – kan meespelen bij de beoordeling van de vraag of het beroep van Allianz op die limiet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. (rov. 12)

Eiser, die ten tijde van het ongeval 38 jaar oud was, is zijn baan verloren door de lichamelijke beperkingen en pijnklachten die hij als gevolg van het ongeval ondervindt. Hij werkt sinds 2010 nog slechts voor een gering aantal uren bij zijn oude werkgever in een aangepaste functie. Aanmerkelijk is dat hij de pijnklachten en beperkingen voor de rest van zijn leven zal houden, en dat hij een aanzienlijke inkomens- en pensioenschade lijdt. (rov. 13)

Het feit dat de hoogte van de aansprakelijkheidslimiet van € 137.000 in de loop van de jaren ruimschoots is achterhaald door het ontbreken van (minimaal) enige inflatiecorrectie, terwijl andere aansprakelijkheidslimieten binnen het vervoersrecht wel zijn verhoogd, alsmede het ernstige letsel dat eiser bij het ongeval heeft opgelopen en de ingrijpende gevolgen daarvan voor zijn persoonlijk leven en zijn financiële situatie, brengen het hof tot het oordeel dat er in het onderhavige geval geen sprake is van een 'fair balance' tussen het algemeen belang bij het handhaven van deze limiet enerzijds en de bescherming van de individuele rechten van eiser anderzijds. Het beperken van de schadevergoeding aan eiser tot € 137.000 zou betekenen dat hij een te groot deel van zijn schade zelf zal moeten dragen, waarmee sprake zou zijn van een 'individual and excessive burden' voor eiser. Dit brengt mee dat het beroep van Allianz op de aansprakelijkheidslimiet van € 137.000 in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. (rov. 14)

Dit beroep is echter slechts naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

voor zover Allianz bij de toepassing van deze limiet geen rekening houdt met een aanpassing van dit bedrag aan de inflatiecorrectie per 2007. Voor een verdergaande doorbreking bestaat geen grond. (rov. 15)

Voor het berekenen van de aansprakelijkheidslimiet na aanpassing aan de inflatiecorrectie per 2007 dient te worden uitgegaan van het jaar 1991 als startjaar, omdat de limiet in dat jaar is ingevoerd. (rov. 17).

Partijen zijn het erover eens dat het bedrag van deze aanpassing, op grond van een CBS-berekening, gesteld kan worden op € 61.787. Dit bedrag is derhalve toewijsbaar. (rov. 18)

3.4.1 Het middel in het incidentele beroep keert zich tegen het hiervoor in 3.3 weergegeven oordeel van het hof in rov. 14. De klachten van het eerste onderdeel ervan komen erop neer dat geen plaats is voor toepassing van, kort gezegd, art. 6:248 lid 2 BW, nu de aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 lid 1 BW berust op een nog altijd geldende afweging van de wetgever en het hof geen bijzondere omstandigheden vaststelt die een afwijking daarvan kunnen rechtvaardigen. Onderdeel 2 voert onder meer aan dat het hof heeft miskend dat art. 1 EP hier niet van toepassing is.

3.4.2 Het middel in het principale beroep keert zich tegen de hiervoor in 3.3 weergegeven oordelen van het hof in rov. 15 en 17. Onderdeel 1 betoogt dat het hof de aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 lid 1 BW geheel, althans tot een hoger bedrag, buiten toepassing had moet laten. Onderdeel 2 voert aan dat het hof althans voor de berekening van de aansprakelijkheidslimiet na aanpassing aan de inflatiecorrectie per 2007 had dienen uit te gaan van een eerder aanvangsjaar dan 1991, namelijk van 1987.

3.4.3 De klachten lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Daarbij wordt het volgende vooropgesteld.

De aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 lid 1 BW

3.5.1 De aansprakelijkheid van vervoerders wordt in veel gevallen gelimiteerd in verdragen en in de veelal daarop gebaseerde Nederlandse wetgeving. De motieven hiervoor zijn die welke de Advocaat-Generaal in zijn eerste conclusie onder 2.12 weergeeft. Deze komen erop neer dat beoogd wordt om een aanvaardbaar evenwicht te bewerkstelligen tussen, kort gezegd, kosten, opbrengsten, risico's en verzekeraarbaarheid van het vervoer. Bij de limitering kan het gaan om 'globale' limieten (per gebeurtenis) en 'individuele' limieten (per eenheid vervoerde lading of per reiziger).

3.5.2 In deze zaak gaat het om een overeenkomst van personenvervoer over binnenwateren. Deze overeenkomst wordt geregeld in afdeling 8.10.3 BW (art. 8:970-986 BW). Deze regeling behelst geen implementatie van verdragsrecht en betreft dus uitsluitend recht van nationale herkomst. Art. 8:983 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval van dood of letsel van de reiziger is beperkt tot een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen bedrag. Het gaat hierbij dus om een individuele limiet. In art. 1 lid 1 van het hiervoor in 3.1 onder (iii) genoemde Besluit van 11 maart 1991 (*Stb.* 1991, 108) is dit bedrag bepaald op f 300.000. Bij het Aanpassingsbesluit euro van 14 september 2001 (*Stb.* 2001, 415) is dit bedrag, zonder verdere aanpassing, omgezet in € 137.000. Sedertdien is dit bedrag niet gewijzigd.

3.5.3 Zoals opgemerkt in de op het Besluit van 11 maart 1991 gegeven toelichting, stemden de daarin genoemde limieten overeen met andere, destijds op grond van Boek 8 BW (te weten de art. 8:85, 8:110, 8:518 en 8:1157 BW), in algemene maatregelen van bestuur bepaalde limieten voor de aansprakelijkheid bij personenvervoer. Blijkens de toelichting is het bedrag van f 300.000 ontleend aan de verplichte verzekeringsdekking per persoon die bestond onder de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen, op grond van art. 2 lid 2 van het Besluit bedragen aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (*Stb.* 1987, 584).

3.5.4 In verband met de vijfde Wam-richtlijn (Richtlijn 2005/14/EG) is de hiervoor in 3.5.3 genoemde limiet van de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen in 2007 verhoogd naar € 5.000.000 per gebeurtenis en geldt geen limiet meer per persoon.

3.5.5 Bij Besluit van 24 november 2008 (*Stb.* 2008, 505), zijn de limieten die gelden op grond van de art. 8:110 en 8:1157 BW, verhoogd naar € 1.000.000 per reiziger met een maximum van € 15.000.000 per gebeurtenis (voor personenvervoer over de weg en over spoor- en tramwegen) en 175.000 rekeeneenheden (Speciale trekkingsrechten, hierna ook: SDR's; dit betekende in 2008 circa € 188.000; thans circa € 205.000) per reiziger (voor vervoer over aangewezen hoofdspoorwegen). Het verschil in hoogte van deze limieten vindt blijkens de op het besluit gegeven toelichting zijn grond in het verschil in internationale regelingen.

In de Nota van toelichting bij het besluit is onder meer opgemerkt:

“De aansprakelijkheidslimieten voor personenschade staan in toenemende mate onder druk. Internationaal gezien is de tendens deze

limieten aanzienlijk te verhogen of de mogelijkheid van limitering te beperken, dan wel limitering volledig af te schaffen. In het luchtvervoer is de aansprakelijkheid van de vervoerder voor dood of letsel op grond van het Verdrag van Montreal van 28 mei 1999 tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer in beginsel onbeperkt. Dat beginsel geldt sinds 1 juni 2005 ook voor het nationale luchtvervoer (artikel 8:1399 BW). Ook de aanzienlijke verhoging van de minimaal te verzekeren bedragen in de vijfde Wam-richtlijn getuigt van de tendens om slachtoffers zo veel mogelijk schadeloos te stellen.

Tevens is het de laatste jaren al een aantal malen voorgekomen dat de Nederlandse rechter heeft geoordeeld dat redelijkheid en billijkheid een beroep op de aansprakelijkheidslimiet van € 137.000 in de weg staan en is het slachtoffer een hogere schadevergoeding toegerekend.

Gezien het feit dat thans voor alle vervoersmodaliteiten, behalve de luchtvaart, dezelfde aansprakelijkheidslimiet voor personenschade wordt gehanteerd, zou het meest wenselijke scenario zijn de limieten voor alle vervoersmodaliteiten tegelijkertijd aan te passen. Daarvan is echter afgezien omdat met name in de zee- en binnenvaart nog veel internationale ontwikkelingen gaande zijn, waar nu nog niet op kan worden vooruitgelopen. Daarom wordt voorgesteld de aanpassing van de aansprakelijkheidslimiet voor personenschade voorhands te beperken tot die takken van vervoer waar zich internationale ontwikkelingen hebben voorgedaan, die in Nederland rechtstreeks hun invloed doen gelden, te weten op het gebied van het vervoer per spoor en van het vervoer over de weg. (...)

Zoals uit het bovenstaande blijkt zijn de verschillen in limiteringsbedragen voor personenschade in de diverse internationale instrumenten aanzienlijk. Aansluiting daarbij heeft tot gevolg dat voor nationaal vervoer niet langer één uniforme personenlimiet voor alle vervoerstakken kan worden gehanteerd, maar dat per vervoersmodaliteit gedifferentieerd wordt.

Deze differentiatie manifesteert zich met name in het besluit ex artikel 8:110 BW. (...)

Zoals blijkt uit (...) het besluit blijft de personenlimiet voor de zee en binnenvaart op dit moment ongewijzigd. Hierboven werd reeds opgemerkt dat op die terreinen nog veel internationale ontwikkelingen gaande zijn, waar nog niet op kan worden vooruitgelopen. Voor

het zeevervoer wordt hier bedoeld op de conceptverordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de aansprakelijkheid van zeevervoerders in geval van ongevallen. Deze concept-verordening (...) verwijst voor de aansprakelijkheidslimieten naar het Protocol van Athene van 1 november 2002 betreffende het vervoer van reizigers en hun bagage over zee (...). Nederland is voornemens partij te worden bij dit protocol. Het tijdstip van inwerkingtreding van de concept-verordening is afhankelijk van de inwerkingtreding van het Protocol van Athene. Wanneer dat zal zijn is op dit moment nog niet te zeggen.

Zowel voor het zeevervoer als voor de binnenvaart geldt voorts nog dat de verdragen waarin de globale limitering (limiet per gebeurtenis) van de aansprakelijkheid wordt geregeld en waar Nederland partij bij is, op dit moment worden herzien. Voor het vervoer over zee wordt bedoeld op het Verdrag van Londen van 19 november 1976 inzake de beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen (LLMC 76 (...)) en voor de binnenvaart op het Verdrag van Straatsburg van 4 november 1988 inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart (CLNI [1988] (...)). (...) Het LLMC 76 is gewijzigd bij Protocol van 1996 (...). Nederland is voornemens daarbij partij te worden. Het wetsvoorstel tot goedkeuring is thans aanhangig bij de Tweede Kamer. De onderhandelingen over wijziging van het CLNI zijn nog niet afgerond.

De internationale ontwikkelingen terzake moeten eerst worden afgewacht. Bij gelegenheid van de implementatie van bovengenoemde instrumenten in de Nederlandse wetgeving zullen de thans nog geldende aansprakelijkheidslimieten voor de zee en binnenvaart met die genoemd in de nieuwe instrumenten in lijn worden gebracht."

3.5.6 De aansprakelijkheidslimiet voor personenvervoer over zee is bij Wet van 28 juni 2012 (*Stb.* 2012, 349) aangepast en in overeenstemming gebracht met het Protocol van 2002 bij het Verdrag van Athene (*Trb.* 2011, 110) en met de EG-verordening betreffende de aansprakelijkheid van vervoerders over zee van passagiers bij ongevallen (Verordening 392/2009). Deze limiet bedraagt sindsdien 250.000 dan wel 400.000 rekeneneenheden (SDR's) per reiziger (art. 8:504 leden 3-6 BW).

3.5.7 Ter vervanging van het (in de hiervoor in 3.5.5 aangehaalde toelichting genoemde) CLNI 1988 is in 2012 het CLNI 2012 tot stand gekomen. Nederland is nog geen partij bij laatstgenoemd verdrag, hoewel de goedkeuringswet inmiddels tot stand is gekomen (Wet van 22 maart 2017, *Stb.*

2017, 160) en in werking is getreden. Deze verdragen bevatten beide uitsluitend de mogelijkheid om de aansprakelijkheid per gebeurtenis te beperken (in beginsel door het stellen van een fonds). De minimumlimiet terzake van vorderingen van passagiers voor dood of letsel is van 720.000 rekeneneenheden (SDR's) in het CLNI 1988, verhoogd naar 2 miljoen rekeneneenheden (SDR's) in het CLNI 2012. Het CLNI 1988 is geïmplementeerd in de art. 8:1060-1066 BW (titel 8.12 BW), welke bepalingen voor de binnenvaart gelden naast die van art. 8:970-986 BW en naast de regeling van art. 8:983 lid 1 BW van toepassing zijn (art. 8:983 lid 2 BW).

3.5.8 Zoals uit het vorenstaande volgt, is de limiet van art. 8:983 lid 1 BW sedert de totstandkoming van het Besluit van 11 maart 1991 niet gewijzigd, anders dan vergelijkbare limieten — die veelal aanmerkelijk zijn verhoogd — en ondanks de aanmerkelijke geldontwaarding sedertdien en het feit dat de regering, bij de totstandkoming van het hiervoor in 3.5.5 genoemde besluit, de wenselijkheid van verhoging heeft onderkend.

Strijd met art. 1 EP of andere bepalingen van het EVRM?

3.6.1 Onderdeel 1 van het middel in het principaal beroep betoogt dat, mede tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor in 3.5.1-3.5.8 is weergegeven, de limiet van art. 8:983 lid 1 BW in strijd komt met art. 1 EP. Het neemt daarbij tot uitgangspunt dat het recht op volledige schadevergoeding door deze bepaling wordt gewaarborgd. Het betoogt dat, anders dan het hof heeft geoordeeld, in dit geval in het geheel geen 'fair balance' bestaat tussen het algemene belang dat is betrokken bij het bestaan van de onderhavige limiet, en het betrokken individuele belang van eiser, zodat de inbreuk die de limiet maakt op de eigendom van eiser, niet gerechtvaardigd is overeenkomstig de maatstaven van de rechtspraak van het EHRM.

Onderdeel 2 van het middel in het incidentele beroep betoogt daarentegen dat art. 1 EP juist niet het recht op volledige schadevergoeding als zodanig beschermt. Voorts bevat het de klacht, samengevat weergegeven, dat het hof heeft miskend dat het antwoord op de vraag of sprake is van een 'fair balance' tussen het betrokken algemene en individuele belang, aan de wetgever is, de rechter terughoudendheid past bij de toetsing van het door deze gegeven antwoord, en niet valt in te zien dat de wetgever niet tot het in de wet neergelegde antwoord heeft kunnen komen. Bovendien valt niet in te zien dat in het geval van eiser sprake is van een 'individual en excessive burden', omdat het letsel dat eiser heeft opgelopen en de gevolgen daarvan typisch zijn voor het

soort gevallen waarin vervoersrechtelijke aansprakelijkheidslimieten voor letselschade toepasbaar zijn.

3.6.2 Art. 1 EP beschermt het genot van eigendom ('possessions' in de Engelse verdragstekst). Volgens vaste rechtspraak van het EHRM zijn onder eigendom te verstaan bestaande rechten ('existing possessions') en aanspraken waarvan mag worden aangenomen dat daarvoor ten minste een voldoende rechtsgrond bestaat ('assets, including claims, in respect of which an applicant can argue that he has at least a "legitimate expectation" that they will be realised') (onder meer EHRM 10 juli 2002, 39794/98, *ECHR* 2002-VII (*Gratzinger en Gratzingerova/Tsjechië*), paragraaf 69). Of aan laatstgenoemd vereiste is voldaan, moet worden bepaald aan de hand van het nationale recht (onder meer EHRM 30 april 2013, 37265/10 (*Lohuis/Nederland*), paragraaf 46–47, EHRM 25 juni 2013, 49570/11 (*Gáll/Hongarije*), paragraaf 34, en EHRM 25 januari 2018, 39942/13 (*Chorbov/Bulgarije*), paragraaf 35).

3.6.3 Uit de hiervoor in 3.6.2 vermelde rechtspraak volgt dat, voor zover hier van belang, een aanspraak op schadevergoeding alleen als 'eigendom' door art. 1 EP wordt beschermd voor zover, kort gezegd, naar nationaal recht een recht op schadevergoeding bestaat. In het geval dat het nationale recht dat recht beperkt door daaraan een limiet te stellen, zijn de volgende twee opvattingen mogelijk. De eerste — die door Allianz wordt verdedigd in deze zaak — is dat geen sprake is van een inbreuk op het recht op eigendom als bedoeld in art. 1 EP, omdat in dat geval naar nationaal recht uitsluitend een beperkt recht op schadevergoeding bestaat, en er dus geen 'legitimate expectation' kan (hebben) bestaan dat een meeromvattend recht op schadevergoeding zou kunnen worden gerealiseerd. De tweede — die door eiser wordt verdedigd — is dat wel sprake is van een inbreuk, omdat het in beginsel naar nationaal Nederlands recht bestaande recht op schadevergoeding door de wettelijke aansprakelijkheidslimiet wordt beperkt.

3.6.4 In deze zaak kan in het midden blijven welke van deze twee opvattingen als juist moet worden aanvaard. Uit hetgeen hierna wordt overwogen (zie met name 3.8.3 en 3.11.5), volgt namelijk dat dit voor de uitkomst van deze zaak geen verschil maakt.

3.6.5 Onderdeel 1 van het middel in het principale beroep doet mede een beroep op de art. 3, 6, 8, 13 en 14 EVRM. Het onderdeel is op dit punt echter niet uitgewerkt. Evenmin blijkt dat in feitelijke instanties een beroep op deze bepalingen is gedaan of dat daarin, ter ondersteuning van de vordering, (feitelijke) stellingen zijn aangevoerd die dat beroep zouden kunnen dragen. Gelet op

het deels feitelijke karakter ervan kan het beroep op deze bepalingen ingevolge art. 419 lid 2 Rv niet voor het eerst in cassatie worden gedaan. Voor zover de klachten van het onderdeel op deze bepalingen zijn gegrond, kunnen zij daarom niet tot cassatie leiden.

Beroep op limiet onaanvaardbaar?

3.7.1 Onderdeel 1 van het middel in het principale beroep betoogt voorts dat, mede tegen de achtergrond van de ontwikkelingen bij de diverse aansprakelijkheidslimieten in het vervoersrecht (zie hiervoor in 3.5.1–3.5.8) en gelet op de aard en omvang van de schade van eiser, het hof het beroep van Allianz op de limiet van art. 8:983 lid 1 BW in zijn geheel, althans tot een hoger bedrag, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar had moeten oordelen. Onderdeel 1 van het middel in het incidentele beroep betoogt daarentegen dat het hof het beroep op de limiet in het geheel niet onaanvaardbaar had mogen oordelen.

3.7.2 Beide onderdelen stellen de vraag aan de orde of en in hoeverre een wettelijke bepaling zoals hier aan de orde, op grond van de art. 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW terzijde kan worden gesteld in verband met omstandigheden zoals door het hof aan zijn oordeel ten grondslag gelegd, dan wel zoals in onderdeel 1 van het middel in het principale beroep ingeroepen. Dat betreft in de eerste plaats de hiervoor in 3.5.8 genoemde omstandigheid dat de limiet van art. 8:983 lid 1 BW, anders dan andere limieten en ondanks de opgetreden geldontwaarding, sedert 1991 niet is verhoogd. Bij het antwoord op deze vraag moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de bepaling van art. 8:983 lid 1 BW, waarbij de aansprakelijkheidslimiet is ingesteld, waarover hierna in 3.8.1–3.8.4, en anderzijds de algemene maatregelen van bestuur waarin achtereenvolgens op grond van die bepaling de hoogte van de limiet is bepaald (het Besluit van 11 maart 1991), en is afgezien van verhoging van die limiet (het hiervoor in 3.5.5 genoemde Besluit van 24 november 2008), waarover hierna in 3.9.1–3.11.5.

Art. 8:983 lid 1 BW (de gelding van een aansprakelijkheidslimiet)

3.8.1 Art. 8:983 lid 1 BW behelst wetgeving in formele zin. In verband met het grondwettelijk toetsingsverbod van art. 120 Grondwet kan de rechter een dergelijke bepaling enkel toetsen aan een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht zoals bedoeld in de art. 93 en 94 Grondwet. Toetsing van een dergelijke bepaling aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht is op grond van dat verbod uitgesloten. Dit laatste geldt ook indien die toetsing

plaatsvindt in de sleutel van de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding van partijen bij onder meer een overeenkomst beheersen (art. 6:2 en 6:248 BW). Slechts indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, kan aanleiding bestaan om tot een andere uitkomst te komen dan waartoe toepassing van de wettelijke bepaling leidt. Dat is het geval indien die niet-verdisconteerde bijzondere omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven (HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, *NJ* 1989/469 (*Harmonisatiewet*), rov. 3.1-3.6 en 3.9, en HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, *NJ* 2015/344 (*Bosentan*), rov. 3.6.1 en 3.6.2).

3.8.2 De bepaling van art. 8:983 lid 1 BW bevat, voor zover hier van belang, niet meer dan het voorschrift dat voor de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval van dood of letsel van de reiziger een limiet geldt. De in dit voorschrift vervatte afweging van de wetgever omvat daarmee het onderhavige geval, van een reiziger die ernstig letsel oploopt en daarvan zeer ernstige gevolgen ondervindt. Van niet in deze bepaling verdisconteerde bijzondere omstandigheden zoals hiervoor in 3.8.1 bedoeld, kan in dit geval dan ook niet worden gesproken.

3.8.3 Wordt aangenomen dat het recht op volledige schadevergoeding in beginsel door art. 1 EP wordt gewaarborgd (hetgeen hiervoor in 3.6.4 in het midden is gelaten), dan moet de bepaling van art. 8:983 lid 1 BW voldoen aan de eis van een 'fair balance' die volgens de rechtspraak van het EHRM uit art. 1 EP voortvloeit. Die eis houdt in dat een redelijke mate van evenredigheid moet bestaan tussen (de nadelen van) de gebruikte middelen en het daarmee gediende doel. Het oordeel terzake is, indien het om wetgeving gaat, aan de wetgever, die daarbij in beginsel een 'wide margin of appreciation' toekomt. (HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, *NJ* 2002/469 (*NVV c.s./Staat*), rov. 6.2.2.) Zoals uit het hiervoor in 3.5.1-3.5.7 overwogene blijkt, wordt het zowel internationaal als nationaal, om de hiervoor in 3.5.1 bedoelde redenen, in het algemeen belang geboden geacht dat de aansprakelijkheid van de vervoerder beperkt is of kan worden beperkt, ook in het geval van dood of letsel van de reiziger. Reeds hierom kan niet worden gezegd dat de wetgever niet tot de bepaling van art. 8:983 lid 1 BW heeft kunnen komen.

3.8.4 Voor het buiten toepassing laten van art. 8:983 lid 1 BW bestaat dus geen grond.

De Besluiten van 11 maart 1991 en 24 november 2008 (de hoogte van de limiet)

3.9.1 De Besluiten van 11 maart 1991 en 24 november 2008 behelzen geen wetgeving in formele zin. Het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet is daarop niet van toepassing. Dergelijke wetgeving kan de rechter dan ook wel toetsen aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht. Bij die toetsing heeft de rechter echter niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen. Voorts brengen zowel de aard van de wetgevend-functie als de positie van de rechter in het Nederlandse staatsbestel mee dat hij ook overigens bij deze toetsing terughoudendheid moet betrachten (HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354, *NJ* 1987/251

(*Landbouwwliegers*), rov. 6.1; zie voorts o.m. HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0146, *NJ* 2010/53, rov. 3.6). De rechter kan onder meer toetsen of de wetgever bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot de betrokken regeling of regel heeft kunnen komen (art. 3:4 Awb, dat op grond van art. 3:1 lid 1, aanhef en onder a, Awb ook van toepassing is op algemeen verbindende voorschriften).

3.9.2 Een regel of regeling die geen wet in formele zin is, kan buiten toepassing worden gelaten op de grond dat een beroep daarop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is zowel in het geval (a) dat de uitkomst van de hiervoor in 3.9.1 genoemde toetsing is dat de wetgever niet tot die regeling of regel heeft kunnen komen, als (b) in het hiervoor in 3.8.1 bedoelde geval dat sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever (in dit geval dus de lagere wetgever).

3.9.3 Eiser betoogt niet dat de wetgever in 1991 niet tot de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991 heeft kunnen komen. Het standpunt van eiser met betrekking tot dit besluit houdt in dat, mede in verband met de hiervoor in 3.5.4-3.5.8 genoemde ontwikkelingen, ten tijde van het ongeval sprake was van bijzondere, niet in dat besluit verdisconteerde omstandigheden als hiervoor in 3.9.2 onder (b) bedoeld, op grond waarvan Allianz thans geen beroep kan doen op de limiet die in dat besluit is bepaald (zie hiervoor in 3.7.1).

Allianz brengt hiertegen evenwel terecht in (in onder meer onderdeel 1 van haar middel), kort gezegd, dat de wetgever bij het Besluit van 24 november 2008 welbewust heeft afgezien van verhoging van de limiet, en dat de door eiser ingeroepen ontwikkelingen, voor zover deze voorafgaande aan dat besluit hebben plaatsgevonden, in dit be-

sluit zijn verdisconteerd (vgl. de hiervoor in 3.5.5 aangehaalde Nota van toelichting bij het besluit). Bezien naar het tijdstip dat in deze zaak beslissend is voor de hoogte en het kunnen invoeren van de aansprakelijkheidslimiet – het moment waarop het ongeval plaatsvond, juli 2007 – is daarom geen plaats voor het geheel of ten dele buiten toepassing laten van de limiet in verband met die ontwikkelingen als bijzondere, niet in de betrokken regel of regeling verdisconteerde omstandigheden.

Gelet op het hiervoor in 3.9.2 overwogene, is daarmee de vraag aan de orde of de regering bij het Besluit van 24 november 2008 de limiet van het Besluit van 11 maart 1991 ongewijzigd heeft kunnen laten. Terzake wordt overwogen als hierna in 3.10.1–3.10.7 vermeld.

Handhaving van de limiet bij het Besluit van 24 november 2008

3.10.1 De door de wetgever in formele zin in onder meer art. 8:983 lid 1 BW gemaakte keuze om de hoogte van de limiet bij algemene maatregel van bestuur te laten bepalen, berust naar valt aan te nemen op de overweging dat die limiet daarmee eenvoudiger is aan te passen aan de verandering van relevante omstandigheden, zoals de geldontwaarding en veranderingen in de risico's van het vervoer en de verzekerbaarheid daarvan, en aan wijzigingen in de internationale regels en opvattingen ter zake van het vervoer. Art. 8:983 lid 1 BW veronderstelt derhalve dat de regering aan de hand van die omstandigheden periodiek beziet of aanleiding bestaat voor aanpassing van de hoogte van de limiet.

3.10.2 Zoals hiervoor is overwogen, heeft de regering bij het Besluit van 24 november 2008 welbewust afgezien van aanpassing van de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991. Daarbij is echter uitdrukkelijk onderkend, zoals blijkt uit de hiervoor in 3.5.5 aangehaalde Nota van toelichting bij het besluit, dat op zichzelf aanleiding bestond om die limiet te verhogen. In de toelichting wordt geconstateerd dat internationaal gezien de tendens is om limieten aanzienlijk te verhogen of de mogelijkheid van limitering te beperken, dan wel volledig af te schaffen, om slachtoffers zo veel mogelijk schadeloos te stellen. Voorts wordt uitgesproken dat het de voorkeur zou verdienen om de limieten voor alle vervoersmodaliteiten op hetzelfde bedrag te houden, zoals in 1991 is gebeurd, wat gelet op de inhoud van het besluit een aanmerkelijke verhoging van (onder meer) de onderhavige limiet zou meebrengen. Van verhoging van het bedrag van (onder meer) de onderhavige limiet is evenwel afgezien om de internationale ontwikkelingen met betrekking tot de regeling van het personenver-

voer over zee en over binnenwateren af te wachten, met name de totstandkoming van de hiervoor in 3.5.6 genoemde EG-Verordening 392/2009 en de wijziging van het LLMC 76 en van het CLNI 1988. In de toelichting is het voornemen uitgesproken om na de totstandkoming van deze wijzigingen de aansprakelijkheidslimieten in de Nederlandse wetgeving met die nieuwe regelingen in lijn te brengen.

3.10.3 Zoals hiervoor in 3.5.6 bleek, is dit laatste gebeurd met betrekking tot de limieten die gelden voor het personenvervoer over zee, wat heeft geleid tot de verhoging tot de hiervoor in 3.5.6 genoemde bedragen, die zijn ontleend aan het daar genoemde Protocol van 2002 bij het Verdrag van Athene. Zoals hiervoor in 3.5.7 bleek, heeft deze aanpassing evenwel tot nu toe niet plaatsgevonden met betrekking tot het personenvervoer over binnenwateren naar aanleiding van de totstandkoming van het CLNI 2012, hoewel ook in dit verdrag sprake is van een aanmerkelijke verhoging van limieten.

3.10.4 Vooropgesteld wordt dat, gelet op het hiervoor in 3.9.1 overwogene, de rechter terughoudendheid moet betrachten bij de toetsing van de argumenten van de regering om de limiet niet aan te passen. Bovendien kan niet worden gezegd dat het argument van de regering om de hiervoor in 3.10.2 genoemde internationale ontwikkelingen af te wachten, op zichzelf niet valide is. Het ligt immers voor de hand de geldende limiet, ook al behelst deze zelf geen implementatie van internationaal eenvormig recht, in overeenstemming te brengen met limieten die worden vastgelegd in verdragen die beogen dergelijk recht te scheppen.

3.10.5 De wenselijkheid van dit laatste kan evenwel, mede gelet op het hiervoor in 3.10.1 overwogene, niet rechtvaardigen dat de limiet in afwachting van de bedoelde internationale ontwikkelingen, in het geheel niet is verhoogd gedurende een zo lange periode. Zoals het hof heeft vastgesteld, is vanaf 1991 van een aanmerkelijke geldontwaarding sprake, hetgeen betekent dat de limiet in 2008 (en voor deze zaak relevant: 2007) feitelijk op een aanmerkelijk lager niveau lag. Daarbij komt dat ten tijde van het besluit (in 2008) de limieten voor andere vervoersmodaliteiten al hetzij waren ingetrokken, hetzij aanmerkelijk waren verhoogd dan wel duidelijk was dat dit zou gaan gebeuren: het Protocol van 2002 bij het Verdrag van Athene en het Protocol van 1996 tot wijziging van het LLMC 76 (die beide dergelijke verhogingen bevatten) waren al tot stand gekomen. Het lag toen al zonder meer in de rede dat ook de herziening van het CLNI 1988 tot een aanmerkelijke verhoging van de limiet zou leiden. Verhoging van de limieten was juist een van

de redenen waarom de verdragsstaten bij het CLNI 1988 in 2006 tot herziening van dit verdrag besloten (zie de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet van het CLNI 2012, *Kamerstukken II* 2016/17, 34621, 3, p. 1).

3.10.6 Bij het vorenstaande komt dat de limiet mede ziet op letselschade en het met name bij blijvend letsel kan gaan om een diep in het menselijk leven ingrijpende schade, zoals deze zaak laat zien (vgl. rov. 13 van het arrest van het hof, hiervoor in 3.3 aangehaald). Voor beperking van de aansprakelijkheid voor deze schade dient daarom een voldoende dwingende noodzaak te bestaan. Dit uitgangspunt vormt mede de grond voor de hiervoor in 3.10.2 en 3.10.3 genoemde tendens tot de afschaffing dan wel verhoging van limieten bij het personenvervoer.

3.10.7 Gelet op het hiervoor in 3.10.5 en 3.10.6 overwogene heeft de regering bij afweging van de betrokken belangen in 2008 in redelijkheid niet geheel kunnen afzien van verhoging van de limiet als bedoeld in art. 8:983 lid 1 BW, die ook naar haar eigen opvatting op haar plaats was. Dit betekent dat in het onderhavige verband geen betekenis toekomt aan het feit dat de regering in 2008 welbewust heeft afgezien van verhoging van die limiet. Dat besluit staat derhalve, anders dan Allianz in onderdeel 1 van haar middel aanvoert, niet eraan in de weg om ter zake van het aan eiser in 2007 overkomen ongeval, de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991 op grond van art. 6:248 lid 2 BW geheel of ten dele buiten toepassing te laten.

De gevolgen van deze slotsom

3.11.1 De hiervoor in 3.10.7 bereikte slotsom doet de vraag rijzen of de rechter, op de hiervoor in 3.10.5 en 3.10.6 genoemde gronden, zelf kan voorzien in verhoging van de limiet. In dat verband is met name van belang of dit de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat.

3.11.2 Voor zover het betreft de aanpassing van het bedrag van de limiet aan de opgetreden geldontwaarding, is dat laatste niet het geval. Die verhoging laat zich immers naar objectieve maatstaven bepalen, terwijl die aanpassing bovendien in overeenstemming is te achten met de door de wetgever in 1991 gemaakte keuze, nu de limiet door die aanpassing in feite op haar reële economische waarde wordt gehouden. Voor schade geleden vanaf in elk geval het jaar 2007 valt daarom tot uitgangspunt te nemen dat daarvoor weliswaar de limiet van art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991 geldt, maar dat deze limiet vanaf 1991 jaarlijks per 1 januari dient te worden verhoogd met het naar objectieve maatstaven te berekenen bedrag van de geldontwaarding. In deze zaak kan in het midden blijven wat geldt voor

schade geleden in de periode voorafgaande aan 2007.

3.11.3 Uit het hiervoor in 3.11.2 overwogene volgt dat Allianz tevergeefs het oordeel van het hof bestrijdt dat, nu de limiet sinds 1991 niet is gewijzigd, het beroep op het wettelijke bedrag daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is voor zover dat bedrag niet is aangepast aan de geldontwaarding over de periode van 1991 tot en met 2007.

3.11.4 Er zijn evenwel onvoldoende objectieve factoren voorhanden waarmee de rechter voor het jaar 2007 het bedrag van de limiet op een hoger bedrag kan stellen dan hiervoor in 3.11.2 bedoeld. Het feit dat voor andere vervoersmodaliteiten dan het vervoer over binnenwateren al hogere limieten golden, brengt niet mee dat de limiet als bedoeld in art. 8:983 lid 1 BW (ten minste) in evenredigheid daarmee dient te worden verhoogd. De hoogte van de limiet vindt immers mede haar rechtvaardiging in de specifieke risico's en omstandigheden van de desbetreffende vervoersmodaliteit en in de verschillen in internationale regelingen van het vervoer. In 2007 was, voor zover blijkt, nog onvoldoende duidelijk in welke mate de limieten zouden worden verhoogd bij de herziening van het CLNI 1988, op welke herziening de regering zich, zoals hiervoor in 3.10.4 overwogen, in redelijkheid heeft kunnen oriënteren. In onderdeel 1 van het middel in het principale beroep wordt derhalve tevergeefs betoogd dat het hof op grond van, kort gezegd, de hiervoor in 3.10.5 en 3.10.6 genoemde omstandigheden van een hoger bedrag had moeten uitgaan dan het heeft gedaan.

3.11.5 Indien wordt aangenomen dat het recht op volledige schadevergoeding in beginsel door art. 1 EP wordt beschermd (hetgeen hiervoor in 3.6.4 in het midden is gelaten), dan zou toetsing aan de hiervoor in 3.8.3 genoemde eis van een 'fair balance' niet tot een andere uitkomst leiden dan hiervoor in 3.11.2-3.11.4 is vermeld, mede in aanmerking genomen de hiervoor in 3.8.3 genoemde beoordelingsruimte die de wetgever toekomt bij de toetsing aan deze eis.

Andere door eiser ingeroepen omstandigheden

3.12.1 In onderdeel 1 van het middel in het principale beroep wordt mede geklaagd dat het hof tot een ander oordeel had moeten komen in verband met de ernst van het letsel van eiser en van de gevolgen die dat letsel voor hem heeft. Deze klacht faalt omdat, zoals hiervoor in 3.8.2 is overwogen, de aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 lid 1 BW mede ziet op gevallen van ernstig letsel en de gevolgen daarvan, en deze omstandigheden daarom als zodanig ontoereikend zijn om een beroep op de limiet naar maat-

staven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te doen zijn. Dat het hof niet op grond van deze omstandigheden, in samenhang met de andere omstandigheden van dit geval, tot een ander oordeel is gekomen, geeft, mede gelet op het hiervoor 3.11.4 overwogene, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

3.12.2 Het onderdeel voert voorts aan dat het hof onvoldoende gewicht heeft toegekend aan de omstandigheid dat de dekking van de verzekering van betrokkene bij Allianz hoger is dan het bedrag van de limiet. Ook deze klacht faalt. Het enkele feit dat de verzekering dekking geeft tot een hoger bedrag, is onvoldoende om een beroep op de limiet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te doen zijn. De strekking van een aansprakelijkheidslimiet is immers, zoals hiervoor in 3.5.1 overwogen, om voor een reeks van gevallen een aanvaardbaar evenwicht te bewerkstelligen tussen, kort gezegd, kosten, opbrengsten, risico's en verzekeraarbaarheid. Met die strekking valt niet te verenigen dat die limiet reeds niet zou zijn in te roepen indien en voor zover in het gegeven geval een afgesloten verzekering dekking tot een hoger bedrag biedt.

3.12.3 Het onderdeel bevat voorts de klacht dat het hof heeft miskend dat, gelet op de verschillen in aansprakelijkheidslimieten, het honoreren van het beroep op de aansprakelijkheidslimiet van art. 8:983 lid 1 BW een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling oplevert van de reizigers die schade lijden door vervoer over binnenwateren. Ook deze klacht faalt. Het hiervoor in 3.11.4 genoemde verschil in specifieke risico's en omstandigheden van de verschillende vervoersmodaliteiten, alsmede de verschillen in internationale regelingen van vervoer, kunnen een voldoende rechtvaardiging opleveren voor het onderscheid in limieten. Het oordeel of deze verschillen het onderscheid in limieten daadwerkelijk voldoende rechtvaardigen, is in beginsel aan de wetgever. Mede gelet op het hiervoor in 3.11.4 overwogene, kan niet worden geoordeeld dat de wetgever, in elk geval voor de periode waarin het ongeval plaatsvond (2007), niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat dit onderscheid gerechtvaardigd was.

Aanvangsjaar berekening geldontwaarding

3.13.1 Onderdeel 2 van het middel in het principale beroep klaagt dat het hof ten onrechte is uitgegaan van het jaar 1991 als aanvangsjaar voor de berekening van het bedrag van de geldontwaarding. Daartoe wijst het onderdeel op het feit dat het in art. 1 lid 1 van het Besluit van 11 maart 1991 genoemde bedrag van de limiet is bepaald in 1987. Dat jaar moet daarom als aanvangsjaar

worden genomen voor de berekening van de geldontwaarding, aldus het onderdeel.

3.13.2 Ook deze klacht faalt. Weliswaar gaat blijkens de toelichting op het Besluit van 11 maart 1991 het in art. 1 lid 1 daarvan genoemde bedrag terug op art. 2 lid 2 Besluit bedragen aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, dat uit 1987 dateert (zie hiervoor in 3.5.3), maar dat neemt niet weg dat de regering dat bedrag voor het Besluit van 1991 als limiet heeft gekozen en voor dat besluit kennelijk – vanaf 1991 – juist heeft geacht. Het hof heeft dan ook terecht 1991 als aanvangsjaar genomen.

Slotsom

3.14 Uit het vorenstaande volgt dat alle onderdelen ongegrond zijn.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt eiser in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Allianz begroot op € 6.590,34 aan verschotten en € 2.200 voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien eiser deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan;

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Allianz in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van eiser begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200 voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Allianz deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Noot

1. Dit arrest van de Hoge Raad (tussen twee civiele partijen) is het signaleren in de AB waard, nu het illustreert dat art. 1 Protocol 1 EVRM (hierna: art. 1 EP) over de band van de redelijkheid en billijkheid van betekenis kan zijn in private verhoudingen.

2. Wat was er sterk samengevat aan de hand? Een zomerse zeiltocht in 2007 eindigt dramatisch voor eiser in cassatie die ernstig letsel oploopt door een afbrekende giek. De onderhavige procedure betreft het geschil tussen dit slachtoffer en de verzekeraar van de personen die de dagtocht met dramatische afloop voor eiser organiseerden. Voor dergelijke letselschade geldt op grond van art. 8:983 lid 1 BW een aansprakelijkheidslimiet van € 137.000. Deze limiet kan volgens de wet bij algemene maatregel van bestuur

worden vastgesteld. Dit is voor deze schade (personenvervoer over binnenwateren) voor het laatst gebeurd bij een AMvB uit 1991 (limiet fl 300.000) en dit bedrag is in 2001 aan de invoering van de euro aangepast (€ 137.000). Een belangrijke reden voor deze limitering is er in gelegen om schade bij (grote) vervoersongevallen verzekeraar te houden. De Hoge Raad verwijst naar diverse ontwikkelingen op het terrein van internationale vervoersrecht waarbij de tendens is om dergelijke limieten af te schaffen dan wel sterk te verhogen. Nu wil het geval dat de amvb-gever bij aanpassing van diverse andere limieten in 2008 heeft aangegeven de limiet van art. 8:983 lid 1 BW gezien deze internationale ontwikkelingen ook te willen verhogen maar dat nog even wordt gewacht op de precieze gang van deze ontwikkelingen. Sindsdien heeft de regering een en ander echter stil laten liggen.

3. De Hoge Raad onderzoekt de vraag of er op grond van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 en art. 6:248 lid 2 BW) reden is om de wettelijke bepaling zoals hier aan de orde buiten toepassing te laten. Vgl. R.L. de Graaff, 'De betekenis van de redelijkheid en billijkheid voor de bescherming van grondrechten', *RM Themis* 2016/4. Voor de wet in formele zin kan dat zoals bekend niet, tenzij er sprake is van niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden (HR 14 april 1989, *NJ* 1989/469, m.nt. Scheltema (*Harmonisatiewet*) en HR 19 december 2014, *NJ* 2015/344, m.nt. Legemaate (*Bosentan*)). In casu zijn de omstandigheden echter wel verdisconteerd door de wetgever. De amvb's — niet zijnde formele wetten — kunnen echter wel worden getoetst door de rechter, zij het met terughoudendheid. De Hoge Raad vindt het uiteindelijk niet redelijk en billijk dat de regering ondanks de aankondiging uit 2008, de limiet op het terrein van personenvervoer op de binnenwateren nog steeds niet heeft aangepast aan de veranderende internationale tendens om aansprakelijkheidslimieten in het vervoersrecht af te schaffen, dan wel te verhogen. Dan resteert nog wel de belangrijke vraag naar de rechtsvormende taak van de rechter in deze (vgl. J.E. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Deventer, 2013). De Hoge Raad voorziet zelf in de zaak als het gaat om de correctie van de limiet terzake de inflatie (die zich immers precies laat vaststellen). Voor het overigens verhogen van de limiet beschikt de Hoge Raad over onvoldoende objectieve factoren waarmee de rechter deze voor het jaar 2007 op een hoger bedrag kan stellen. Op dat punt zal de wetgever in actie moeten komen.

4. Waar blijft art. 1 EP in dit geheel? De Hoge Raad overweegt dat, indien wordt aangenomen

dat het recht op volledige schadevergoeding in beginsel door art. 1 EP wordt beschermd, toetsing aan de eis van een 'fair balance' niet tot andere uitkomsten leidt dan een toets aan de redelijkheid en billijkheid, zoals de Hoge Raad die heeft verricht. Niet duidelijk wordt of art. 1 EP daadwerkelijk een rol heeft gespeeld bij de inkleuring van de redelijkheid en billijkheid. Hoe dit ook zij, vastgesteld kan worden dat de normen van art. 1 EP in ieder geval indien nodig al dan niet via de eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen doorwerken in private relaties. Zie voor een eerder voorbeeld Hof Amsterdam 12 augustus 2004, *JA* 2004/7, m.nt. Van Wechum en Wallaart, waarin het Hof in een vergelijkbaar geval het naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar achtte dat de NS een aansprakelijkheidslimiet (van destijds fl 300.000) inriep jegens het slachtoffer van een treinongeval (door beklemming tussen de treindeuren).

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

AB 2019/60

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

19 december 2018, nr. 201709926/1/A1

(Mr. E.A. Minderhoud)

m.nt. L.J.A. Damen

ECLI:NL:RVS:2018:4174

Ondanks een positieve grondhouding van B&W is de gemeenteraad niet gebonden.

Appellante voert aan dat er bij haar gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat het verhuurbedrijf gelegaliseerd zou worden. Zij wijst op een brief van 2 februari 1989 van het college van burgemeester en wethouders van de voormalige gemeente Gendt, een brief van 5 oktober 2015 van de Omgevingsdienst Regio Arnhem, een e-mail van 18 november 2016 van de Omgevingsdienst Regio Arnhem en een memo van 15 mei 2017 van wethouder J.H.A.P. Sluiter van de gemeente Lingewaard.

Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is nodig dat een aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezegging is gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. Daarvan kan ook sprake zijn indien deze toezeggingen zijn gedaan door een persoon waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte.

Vervolgens volgt een bespreking van de betekenis van deze vermeende toezeggingen. De Afdeling